POR DON ALONSO ORTES de Velasco, Cauallero del Abito de Santiago:

CONTRA ANTONIO MVÑOZ de Arze.

N.1. ES Hecho constante y cierto, que teniendo Don Alonso orden y dineros en su poder para pagar en las Arcas de las Alcaualas 23U. y tantos reales por la Villa de Vtrera, de lo que debia de resto del tercio de Agosto de el año passado de 642. tuuo noticia Antonio Muñoz; y respecto de que èl tenia vn libramiento para cobrar delas mismas Arcas cierta cantidad para las Ciudades de voto en Cortes, acudio al dicho Don Alonso, y le dixo que no metiesse el dinero en las Arcas, que èl despacharia la carta de pago, y se la traeria, y tomaria el dinero del dicho Don Alonso, conque tendria mas lugar de buscar donde acomodarlo: y esto fue el Miercoles de la semana antes de la baxa. Y auiendo quedado de este acuerdo, el dicho Antonio Muñoz despachò la carta de pago por la Villa de Vtrera el Viernes siguiente, y luego el Sabado la traxo al dicho Don Alonso, y se la entregó, y èl le ofrecio el dinero, y por conueniencia del dicho Antonio Muñoz lo dexó en poder del dicho Don Alonso, mientras hallaua letra para Madrid, y se contentó con vn vale que el dicho D. Alonso le dio, en que dixo que pagaria a la voluntad del dicho Antonio Muñoz 23U. reales en la moneda que estonces corria, y su valor. Ay sentencia de vista, en que se condena a Don Alonso a que pague la cantidad en la moneda corriente; de que ha suplicado, y pretende se reuoque.

Supuesto que este pleyto se funda en el vale de Don Alonso, y en èl se obliga a pagar la cantidad en la moneda q̃ entonces corria y su valor, no puede Antonio Muñoz acetar el vale en quanto a la obligacion de la cantidad, y reprobarlo en quãto a la calidad de la moneda, *l. si ita stipulatio 39. § fin. ff. de oper. libertor.* ibi: *Quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua conqueri. l. non absurdum, ff. de bonis libertorum,* ibi: *Nam absurdum videtur licere eidem partẽ comprobare iudiciũ defuncti, partem euertere:* y es especial en materia de moneda, que no se puede alterar el pacto y forma de la paga en prejuyzio de la persona en cuyo fauor se puso, *l. Paulus, ff. de solut.* porque es calidad indiuidua que nace con la mesma obligacion, & inest à principio de tal manera, que el deudor que se obliga a pagar en la moneda que entonces corria, no tiene animo ni intencion de obligarse a pagar en la que despues corriere, porque aquel pacto y conuencion conque se especificò aquella moneda, excluye la otra, vt probatur *ex l. si seruitus, ff. de seruitutibus vrbanorũ præditorum,* ibi: *Lumina quæ nunc sunt, vt ita sint de futuris luminibus, nihil caueri videtur.* Y la disputa que ay entre los DD. sobre si se ha de atender al valor de la moneda que corria al tiẽpô del contrato, o al de la paga, no procede quando en el contrato se puso pacto y conuencion de pagar en la moneda que estonces corria, porque no ay duda, y el pacto se á de guardar, *l. 1. ff. de pact. l. semper, ff. de regulis iuris,* maximè q̃ aquel pacto y declaració fue querer assegurar el riesgo del dinero, y que quedasse por quenta de Antonio Muñoz de

Arze, como le auia de correr si efectiuamẽte recibiesse el dinero; y assi vino en ello porque no se le seguia ningun daño, pues lo mismo era lleuarse el dinero, q̃ el vale; y la baxa que despues sobreuino, tanto auia de comprehender el dinero estando en su poder, como quedando en Don Alonso por su quenta y riesgo, *l. si alius. 7. §. est & alia, ff. quod vi, aut clam*, ibi: *Quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur æquè perituris ædibus. l. si vehenda, §. si ea conditione, ff. ad leg. Rodiam de iactu*, ibi: *Si modò ea nauigatione vtraq; nauis periyt*. ita in specie latissimè comprobat *Dominus Ioannes de Larrea, decis. 17. per totam*, donde habla en letras que se dieron antes de la baxa a pagar en la moneda que entonces corria: y resuelve que aunque se cumplan despues de la publicacion, el dador cumple con pagar en la moneda antigua en fuerça del pacto, porque inest obligationi. Y en el *num. 14.* dize, q̃ esto procede etiam aunque la letra se diesse despues de publicada la baxa en la Corte, mientras los contrayentes no tuuieron noticia della: y en toda la decisiõ discurre muy a proposito. Comprobat *Guido Papa decis. 493. per totam*, donde concluye que se ha de atender al valor de la moneda del tiempo del contrato, nisi aliter tempore contractui inter partes actum sit: y assi lo notan *los Addicionadores en la misma decision*, tradit *Marescotus variarum lib. 1. cap. 94. ex num. 7.* donde despues de auer referido las opiniones y distinciones, sobre si la mudança consiste en el valor intrinseco, o extrinseco, dize *en el num. 8.* que proceden *nisi aliter tempore contractus fuisset actum.*

3 Y la doctrina del señor *Don Iosephe Vela dissert. 25.* que se alegó a la vista, procede en las declaraciones y reconocimientos calificados, y assi no es aplicable a los terminos de este pleyto; porque la calidad està inclusa en el mismo vale que tiene aprobado y cõsentido la otra parte, y èl le presentò para fundar la obligacion de Don Alonso, de tal manera q̃ si no huuiera el vale, no ay otro instrumento por donde conste de la obligacion: y aun en terminos de declaracion, quando la calidad es indiuidua y connexa, y tiene por si la presuncion, no se puede separar como aqui: que no se puede presumir que Don Alonso se obligàra a pagar la cantidad, sino fuera en la moneda q̃ entonces corria, porque trataua de assegurar el riesgo de la baxa: y en este caso no es diuidua la calidad, vt notat ipse *Dominus D. Ioseph. Vela dicta dissertat 25. n. 1. gloss. in l. siquidem, C. de excep. Rota diuersorum, decis. 375 p. 1. Gracianus disceptat. 418. n. 11. Ceballos quæst. 828. n. 45. Iass. in §. actionũ, institut. de actionibus, num. 138.* donde dize que quando la excepcion nace con la misma acciõ inest obligationi, porque la connexidad induze iseparabilidad. *l. cum actũ 17. ff. de negot. gest.*

Respondese a la Prematica de la baxa.

4 OPonese por la otra parte, que auiendose hecho el vale dẽtro de los dos dias proximos a la publicacion de la baxa, fue nulo en quãto a la calidad de la moneda conforme a la Prematica. Y a esto se responde con la misma Prematica, que dize assi: *Y por escusar los fraudes que se hazen pagando deudas, suponiendo depositos y por otros muchos modos, Ordenamos y mandamos, que las pagas, redenciones de censos, depositos, y otros qualesquier actos y pagas que se hizieren en dos dias antes del de la publicacion desta ley, no obren efecto alguno, y sin embargo dello el acreedor o acreedores puedan pedir su derecho, y cobrar enteramente sus creditos en moneda corriẽte, lo qual no es nuestra voluntad se entienda en quanto a las compras y ventas que se huuieren hecho de contado por conueniencia de las partes dentro del dicho termino.*

Esta Prematica claramente dispone en dos generos de personas, vno en deudores q̃ pagaron en aquellos dos dias deudas que debian antes, y otro en personas que no eran deudores, sino que hizieron algun acto voluntario en los dos dias, vt constat ibi: *Y otros qualesquier actos.* Demas de que el auer exceptuado las compras y ventas, firmat regulã in contrarium, hoc est, que quedaron comprehendidos todos los demas cõtratos y actos voluntarios.

5 Supuesto esto, Don Alonso no es de la primera especie, porque no era deudor de Antonio Muñoz antes de los dos dias, ni lo pudo ser hasta que le entregàra la carta de pago por Arca: y entonces nacio la obligacion de Don Alonso, porque el trato precedente fue, que le traxesse la carta de pago, y le daria el dinero: y assi, antes que la traxesse

no

 20

no tuuo causa de darselo, y la obligacion nacio del mismo entrego, *l. 1. ff. de rerum permutat. l. ex placito, C. eod.* y aun en el contrato de compra y venta no se dize que está perfecto ante traditionem, y assi se ha de considerar el tiempo del entrego, y no el de la conuencion, maximè *quando executio negotij confertur in futurum*, como aqui, vt tradit *Tiraquelus de retractu linag. §. 1. gloss. 2. n. 44. & gloss. 14. n. 110.* Y para q̃ aya de correr el riesgo el cõprador, o el de deudor, se atiẽde al tiẽpo del entrego. *l lectos 12, ff. de pericul. & cõmod. rei vend,* ibi: *Si traditi essent aut per eũ stetisset emptoris periculũ esse placet*. cõprobat & exornat *D. Larrea decis. 69. tom. 2. per tot. præcipuè nu. 9. & 21.* Y pues Antonio Muñoz entregò la carta de pago a Don Alonso el Sabado treze de Setiembre, como èl mismo lo ha confessado, este mismo dia nació la obligacion de Don Alonso, y este mismo dia le pagó con el vale cõ que èl se contentó: y assi no se puede aplicar la Prematica en la primera parte, pues Dõ Alõso no debia nada el dia antes, ni tenia sobre q̃ hazer paga alguna a Antonio Muñoz

6 Y si se replicàre, que considerandose en la segunda especie de contrayente, tambien este acto fue nulo conforme a la misma Prematica, se responde con ella, q̃ no podrà diuidirse el vale, y acetarlo en quanto a la obligacion, y repudiarlo en quãto a la calidad de la moneda, porque es indiuiduo, como está dicho: y la Prematica tambien lo haze indiuiduo, porque anula el acto, y excluyendo el vale no queda instrumento en que pueda fundarse obligacion de Don Alonso, porque de antes no era deudor, como està dicho; y con esto se justifica el agrauio de la sentencia, q̃ le condena en la cantidad cõtra el tenor de su obligaciõ, porq̃ si es nula, en todo lo es, y si es valida, en todo se à de executar.

7 Pero lo cierto es que el acto fue valido y permitido por la misma Prematica, porque como della consta, se exceptuaron los contratos de compra y venta; y esta lo fue, porq̃ Antonio Muñoz quiso despachar la carta de pago, y vendersela a Don Alonso: porque en esta Ciudad es contrato muy corriente el vẽder las cartas de pago y certificaciones de Arcas, y en aquel tiempo mucho mas, como es notorio.

8 Y quando este contrato no se repute por de compra y venta, supuesto que Don Alonso no era deudor antes del entrego de la carta de pago, teniendose el acto por nulo, cõforme a la Prematica, por ella misma queda reseruado el derecho a cada vno de los cõtrayentes, vt constat ibi: *El acreedor o acreedores puedan pedir su derecho, y cobrar enteramente sus creditos, &c.* Y aqui la palabra *acreedor* se ha de entender largo modo, hoc est, de qualquiera que tiene algun derecho contra otro, por contrato, o quasi contrato, *l. 10. 11 y 15. ff. de verb. signific.* comprobat *Gaitus de credito, cap. 1. n. 15.* vbi ait, que esta palabra *acreedor*, es mas amplia y comprehensiua que *creditum, & quod statutum, loquens de credito comprehendit omnes contrahentes, & quasi contrahentes*: y assi aquella palabra *pueda pedir su derecho*, se refiere a los contrayentes que no eran deudores antes, sino que contrataron voluntariamente aquellos dias, y la otra ibi: *Y cobrar enteramente sus creditos*, se refiere a los que verdaderamente eran acreedores. Y la Prematica no hizo mas que anular el acto, pero no quitò a ninguno de los contrayentes la accion o excepcion que le pudiera competer, aliás de el hecho ex dispositione iuris: y assi se ha de presumir, porque aunque la ley o estatuto anule el acto, o quite la accion, nunca excluye ni quita la excepcion, *l. purè, §. fin. ff. de doli exceptione. Aquilis decis. 5. & 6. tit. de constitut. Gracianus decis. Marchi. 151. n. 10.* Y assi suponiendo que aquel dia no se pudo contratar, veamos si Antonio Muñoz tiene accion aliás para pedir el dinero, o la carta de pago: y lo cierto es que no la tiene para vno, ni para otro como se dirà.

Fundase que no tiene accion alguna Antonio Muñoz.

9 ANtonio Muñoz se encargô de despachar la carta de pago, y satisfazer en las Arcas por la villa de Vtrera, que es lo mismo que auia de hazer Don Alonso, para que la villa consiguiesse plena liberacion, y assegurasse el riesgo de la moneda. Y segun esto aqui se ha de considerar, que Antonio Muñoz no solo tratò de hazer su negocio, sino el de la villa, y assi respeto della fue negotiorum gestor: y no cumplia solo

lo con despachar la carta de pago, sino que tambien auia de cobrar por el Reyno el dinero que paraua en poder de Don Alonso antes dela baxa, porque de otra manera no se asseguraua a la villa el riesgo, como lo hiziera Don Alonso, ni hazia el negocio de la villa enteramente: y oy el titulo y accion que puede tener Antonio Muñoz para pedir este dinero, no es porque se lo deba la villa como deudora de las Arcas, porque dellas ya està libre, sino porque dize que èl pagó a las Arcas con el rescuento de su librança, y hizo el negocio de la villa, y que assi le debe pagar enla moneda corriente, porque quedó obligada la villa y Don Alonso, por la accion contraria mandati, vel negotiorum gestorum, que es la que se dá al mandatario o gestor contra el señor, por lo que pagò o gastó por el. Y no haze caso del vale, porque dize que se hizo en dia prohibido por la Prematica. A que se replica, que el auer sido el vale nulo y auerse perdido el dinero, se ocasionô por el dolo, culpa y mala diligencia de Antonio Muñoz, y èl corrio el riesgo; y si se perdió el dinero, corrió por su quenta, y no tiene accion para pedir se le pague en moneda corriente, porque tuuo obligacion de hazer el negocio con exactissima diligécia y cuydado: y desde el Miercoles que lo tomò a su cargo, tuuo tiempo bastante para despachar la carta de pago, y entregarsela a Don Alonso, y recibir el dinero de el, o el vale antes del Sabado, y auiendo dilatado y esperado hasta este dia en que ya era prohibido el acto, corrio por su quenta el riesgo, porque sinó fuera por el, huuiera pagado en las Arcas Don Alonso, *text. in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot gest.* donde se deniega la accion al que administrò con omission: *Si alius erat gesturus & gestor, tenetur de dãno:* lo mismo prueba la *l. 2. C. eodem.* y es texto claro la *l. 1. § fin. ff. de eo qui pro tutore*, ibi: *Quid si quædam gessit videndum, an etiam eorum quæ non gessit, teneatur, & hactenus tenetur si alius gesturus fuit.* y es mejor texto la *l. 33. tit. 12. p. 5.* que casi pone la misma especie deste pleyto, y lo decide his verbis: *Queriendo recabdar algun ome las cosas de su amigo, por amor de amistad, o de parentesco que obiesse con el: e auiendo voluntad de esto bien y acuciosamente viniesse otro, que dixesse; Yo quiero recabdar estas cosas: si este que las quiere recabdar primero parte mano dellas, por tal razon como esta, tenudo es este postrimero de las recabdar en la manera que el otro lo quiere fazer, de guisa que por su culpa, nin por su engaño, nin por su negligencia non se pierda, nin se menoscabe ninguna de aquellas cosas: e si contra esto fiziere, tenudo seria de pechar quãto se perdiesse, o se menoscabasse, por qualquiera destas tres maneras sobredichas*

10 Y la razon de esta disposicion es, porque el que se encarga de hazer el negocio ageno quitando que otro lo haga, *tenetur de leuissima culpa, & ad exactissimam diligentiam, vt est textus clarus in §. sicut, institut. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur ibi; quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur redere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modò alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.* Y aqui la *glossa, verbo exactissimam*, dize que aunque regularmente el *negotiorum gestor tenetur de dolo & lata culpa & leui, tamen quando alius volebat diligentius administrare, tenetur de leuissima; & si fuit in mora, tenetur de casu, per textum in l. cũ res 47. § fin ff. de leg. 1.* donde la glossa nota, quod *tenetur etiã si res peritura erat penes actorem, &c.* comprobat latè *Afflict. decis. 150. n. 5.* vbi ait, quod *quando præcedit culpa vel mora, tenetur de casu, etiam si culpa non sit ordinata ad casum, & res erat æquè peritura.* Y es buen texto la *l. 1. § is verò ff. de act. & obligat.* donde *is qui vtendum accepit, tenetur de casu, & ad exactissimam diligentiam, si alius diligentior custodire poterit.* y lo mismo procede en el Procurador *l. in re mandata, C. mandat. l. contractus de reg. iur.* y es muy buen texto la *l. si seruus 73. § quod verò, ff. de furtis*, donde la *glossa marginal* dize: *Tene menti, quia alibi nõ reperies quod in actione mandati contraria venit leuissima culpa, secundum Bart. hic. l. 30. tit. 12. p. 5.* ibi: *E si alguna cosa se perdiesse, e se menoscabasse por su culpa, e por su engaño, tenudo es de lo pechar.* y la glossa primera dize, que *tenetur de leuissima, & de casu quando alius diligentissimus volebat administrare.* lo mesmo prueba la *glossa de la ley si negotia, verb sit solutus*, donde dize que *quando præcedit culpa, vel mora mandatarij, vel gestoris, non sufficit vtiliter esse cæptum, nisi sequatur euentus.* Y en este caso no tiene accion ni derecho para repetir ni cobrar del dueño lo que pagó, o lastó por el.

1 Y estos son propriamente los terminos de este pleyto, porque Antonio Muñoz tuuo dolo y culpa, leuissima, leue y lata. Y que tuuiesse dolo es llano, porque èl trataua no de cobrar su librança, sino de dilatar los dias para que entretanto llegasse la baxa de la moneda, y pudiesse cobrarla despues, y por esto huia del requerimiento que le queria

hazer

hazer la Ciudad, y se asseguró del con Alonso de Escobedo, diziendo que acudia como acu-
dio a Don Alonso para cobrar del lo que auia de pagar en las Arcas, y cō esto le engañó, y es-
toruó que èl hiziesse la paga, y el se encargó de traelle la carta de pago: y todo esto fue vna
maquinacion fraudulenta y dolosa, como se echa de ver por el sucesso: *Dolus verò (vt ait Consul-
tus in l. 1. §. dolum ff. de dolo malo) est machinatio fraudulenta ad circumveniendi alterum.* Y el dolo es diffi
*cilis probationis, & ideo probatur præsumptionibus, & coniecturis, & ab effectu cognoscitur, l. dolum, C. de dolo.
Bargalius de dolo, lib. 4. cap. 8. n. 18. & 19. Et qui promissa nō serbat, quatenus debuit & potuit, dicitur esse in
dolo. l. dolus cum glossa fin. ff. mandat.* comprobat in specie *Alexander cons. 41. n. 2. volum. 3.*

12 Y Quando no se quiera poner en este grado de dolo, por lo menos de la culpa in genere no
se libra, *Quia est imprudens deuiatio ab eo quod per humanam diligentiam potuit præuideri l. quod Nerva, ff. de
posit.* Y en esta culpa se consideran tres grados, lata, leue y leuissima. *Lata est deuiatio ab ea diligē-
tia, quam communiter adhibent homines eiusdem professionis, & conditionis, l. latæ culpæ, ff. de verb. sig. l. cæde-
re diem, ff. eodem. Leuis culpa est imprudens deuiatio ab ea diligentia, quam adhibent diligentes homines. Leuissi
ma est quam adhibent diligentissimi homines.* Sic tenet & explicat *Nauarr. in manuali c. 17. n. 177. Re-
bellus de obligat. lib. 1. q. 10. n. 4. Bonacina de contract. lib. disput. 3. q. 1. puncto 6. Morla in empor. iur. p. 1. tit. 2
q. 7. n. 5.* latè *Hermosilla in l. 2. tit. 5. p. 5. gloss. 2. 3. & 4. ex num. 7.* donde dize q̄ a los grados de cul-
pa deben corresponder otros tantos de diligencia, sobre que discurre largamente: copiosè *Pa
ter Molina de iust. & iur. tom. 1. disput. 293. per totam, & disputat. 549. ex nu. 6.* y en el *num. 10.* pone este
mismo caso, porque dize que si vno manda a otro que haga algun negocio in vtilitatē tertij,
(como aqui, que lo que passò entre Don Alonso y Antonio Muñoz, era en vtilidad de la Vi-
lla) se le dà accion contraria negotiorum, por lo que pagó y gastò contra el tercero: *Quatenus
verè negotium illius gessit, tametsi de mandato alterius.* Pero si este tal mandatario no cumplio perfe-
ctamente el mandato, y por su culpa resultò algun daño al tercero, està obligado el mādata-
rio a la satisfacion, por la accion directa negotiorum gestorum: y deste lugar se prueba lo que
diximos al principio, que Antonio Muñoz, respecto de Vtrera, fue negotiorū gestor: y se prue
ba expressamente por la *l. liberto 31. §. inter negotia ff. de negot. gest.* donde nace accion negotiorum
gestorum directa & contraria del negocio hecho in vtilitatem tertij, aunque sea de manda-
to alterius: y quando el negocio requiere exactissima diligētia, *gestor tenetur de leuissima, & ad
damnum,* vt comprobat in specie *Angelus cons. 322. per totum, Alexand. dicto cons. 41. n. 6. tom. 3.* y mas
en terminos lo resuelue el mismo *Molina in disputat. 553. per totam, præcipuè ex num. 4.* donde duda
de quanta culpa teneatur negotiorum gestor; y dize, que si los nagocios que hizo eran desam
parados, y no auia persona que cuydasse dellos, *quia nullus erat gesturus, tunc negotiorum gestor te-
netur solùm de dolo, ac lata culpa. l. 3. §. interdum,* & ibi *gloss. ff. de neg. gest. Si verò non erant deserta, sed quæ
facilè quiuis alius gessisset subdistinguendum est, quoniam si nullus diligentissimus se offerebat qui ea peteret, tunc
tenetur etiam de leui culpa: si verò se offerebat diligentissimus, qui eo quod ipse gesserit impeditus est ne ea gere-
ret, tunc tenetur etiam de leuissima culpa.*

13 No puede ser mas ajustado lugar, pues Don Alonso auia començado a hazer el negocio, y
hablado a Alonso de Escobedo, como està dicho, y estaua haziendolo, y lo auia de hazer dili
gentissimamēte, pues el Viernes podia tener despachada la carta de pago, como la despachò
Antonio Muñoz, y antes, y entregado el dinero en las Arcas, ofreciose Antonio Muñoz, y
impidio a D. Alonso, y hizolo tā despacio, que le cogio la baxa y la prohibicion de la Prema
tica, y pudiēdo el mismo Viernes tomar el dinero o el vale de D. Alonso, no lo hizo malicio-
samente aquella tarde, y esperò al Sabado que era dia prohibido, conque este riesgo corrio
por Antonio Muñoz. Pruebalo el mismo *Molina en el num. 5.* donde dize, que regularmente *ges-
tor non tenetur de casu fortuito,* y luego lo limita quādo huuo pacto de q̄ èl auia de correr el riesgo,
*l. negotium, C. de neg. gest. Item si negotiorum gestor in culpa fuit quod res periret, quando alioquin non erat simi
liter peritura.* Y todo se ajusta, porque aqui huuo pacto, pues el dezir en el vale q̄ se auia de pa-
gar en la moneda que entonces corria, no fue otra cosa que dezir, que corriesse el riesgo An-
tonio Muñoz: y tambien huuo culpa en la dilacion dolosa, y mediante ella se perdio el dine-
ro en poder de Don Alonso, y aliàs no se perdiera sino en las Arcas: comprobat *Rebellus de obli
gationib. 2. p. lib. 17. q. vnica. fol. mihi 847. per totam, præcipuè num. 8. & 9. & 10.* donde resuelue que e
gestor tenetur de leuissima quando alius erat gesturus negotia, & tenetur de casu quando præcedit culpa: com
probat etiam *Marta digestorū, tom. 1. cap. 10.* donde dize, que *quando aliena negotia exacto officio geri d
B bent*

bent, quelibet negligentia pro culpa habenda est, & de leuissima tenetur. Y alli se tuuo por culpa bastante para condenar a vn mandatario, auer dilatado el remitir vnas escrituras: *Hoc mandatarij onus erat scripturas trasmittere exactionem curare, atque solicitare, & ab agente recuperare. Alexand. Trentacinq. variar. lib. 3. resolut. 2. n. 12.* optimè *Scacia de commert.* §. 2 *gloss.* 5. *n.* 254. donde hablando dela diligencia, que debe hazer el cessionario para tener recurso contra el cediente, dize quod *si periculum seu deterioratio processerit propter culpam. seu negligentiam cessionarij, vt puta, quia debitor cessus initio soluendo, & propter negligentiam cessionarij postea euasit non soluendo seu non idoneus, isto casu imputaretur cessionario: quia tenetur vti solicita diligentia, & vt diligentiam perducat ad finem consequendo solutionem.* Y da la razon: *Videlicet, quia cessionarius est Procurator, & debet consumare mandatum susceptum, aliàs non consumando & non perficiendo esset in dolo. l. dolus 44 ff. mandati, & mandati datur actio contra mandatarium.* Y el mismo *Scacia en el num.* 401. *de la misma glossa* 2. §. 5. dize, que quando el mandatario dio a cambio al mercader de quien auia rumor de quiebra, corre por su quenta el riesgo. Ait *Scacia: Aut decoctio Antonij, qui dedit cambio, erat adeò verisimiliter futura, quia de ea erat magnus rumor & suspitio, vt nemo sani iudicij, & inculpatæ diligentiæ ei dedisset cambio, & tunc concludo periculum expectare ad Seium, quia versatus est in magna culpa.* refert & sequitur *Gaitus de credit. c.* 2. *tit.* 7. *n.* 2441. Y es muy a proposito la doctrina de *Mastrillo decis.* 177. *p.* 2. *n.* 10. ibi: *Et ipse de Rogalli sibi cæperat prædictam appodissam ad effectũ eum girandi in bancho, & mandatum suscceperat hoc à dicto delli Maistri, & nihilominus non curauerat mandatum adimplere, & Banchus interim decoxerat, & proinde tenetur ad omnia damna & intereße, quia licet à principio liberum sit non suscipere mandatum susceptum, cogitur adimplere, & nedum tenetur quando ex dolo non impleuit, sed etiam quando ex eius culpa lata, siue leui contingat damnum, &c.*

Aqui los rumores y temor de la baxa de la moneda eran notorios, pues cada dia se esperaua, y cada vno procuraua assegurar el riesgo: y assi si Antonio Muñoz hizo el negocio de manera que la Villa corriesse el riesgo del dinero por el accidente dela Prematica, no puede valerse della para cobrallo en moneda corriente, porque de su mesmo hecho resulta el daño, a cuya satisfacion quedó obligado. Y la disposicion de la Prematica en que èl se funda para pedir se le pague en moneda corriente, es el mayor fundamento contra èl, paraque aya de pagar el daño por no auer hecho perfectamente el negocio antes q̃ se prohibiesse el comercio por la Prematica, pues tuuo tiempo bastante, y le sobrò, pues el Viernes en la tarde pudo entregar la carta de pago que ya tenia despachada; y si lo huuiera hecho y recibido el vale entonces ni huuiera riesgo, ni materia de pleyto, y assi debe correr por su quenta, y no puede pedir cosa alguna. Esto se prueba por la *l. siue* 22. *ff. de negot. gest.* q̃ es texto admirable y decisiuo de este pleyto: porque auiendo resuelto que el gestor non tenetur de casu, y que se le ha de pagar lo q̃ gastò, lo limita el Consulto quando precedio culpa de que resultò daño al señor, vt patet ibi, *Ita, scilicet, si ipsa ruina vel incendium sine vicio eius acciderit, nam cùm propter ipsam ruinam aut incendium damnus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine quæ ita consumptæ sunt quidquam consequi.* Y aqui nota *Bart. quod in negotio gesto casus superueniens non nocet gestori, nisi culpa procedat casum.* Y de este texto, y de la *ley si pupilli,* §. *videamus, eodem tit.* se prueba claramente que al gestor o Procurador que hizo y ocasionó el daño con su culpa, no se le dà accion para repetir lo que pagó, porque del mismo daño y accidente nace la obligacion que èl tiene de satisfazerlo: y assi Antonio Muñoz no tiene accion alguna, y pide lo mismo que èl debe pagar: y por esto tambien le obsta la excepcion de dolo, por la regla *dolo facit, &c.*

Y aunque se le conceda que tiene accion o derecho de acreedor, quod negamus, adhuc le obsta la excepcion de dolo y culpa, porque èl fue causa de que Don Alonso no pagasse en las Arcas, y se lo estorvó, y por esto se perdio el dinero por el caso fortuito; texto es claro la *ley si opera, ff. de doli except.* ibi: *Si opera creditoris acciderit vt pecuniam quam debitor soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor remobitur. l. qui decem, ff. de solut. l. debitor, ff. de negot. gest.* Y no puede ser mas ajustado a este pleyto, pues aqui con la obra y cõ el hecho de Antonio Muñoz se perdio el dinero que soluturus erat; y si no se huuiera atrauesado Antonio Muñoz, aunque no huuiera hecho mas diligencia Don Alonso que auer despachado la carta de pago el mismo dia que èl la despachò, quedaua assegurado el dinero, y hecho el acto legitimamẽte antes de los dias prohibidos por la Prematica.

Cæterùm, ex alio capite corrio el riesgo Antonio Muñoz, videlicet, porq̃ todo este negocio se hizo por su contemplacion y por su causa, y por acomodarle para que tuuiesse lugar de

buscar

buſcar letra para Madrid, porque con el vale de Don Alonſo y eſtando el dinero en ſu poder, facilmente ſe hallaria, y èl ahorraua contar el dinero muchas vezes, y andar cargado con el; y aſsi era gran conueniencia buſcar la letra, y recibir el dinero en caſa de Don Alonſo, donde no auia de hazer mas de vn entrego, aunque lo acomodaſſe en diferentes letras, porque entõces dificultoſamente hallaria vna de tã grande cantidad, y la Villa no tuuo ninguna comodidad en pagarle a el, porque ſupueſto q̃ tenia el dinero prõpto y trataua de pagar, mucho mejor le eſtaria meter el dinero en las Arcas, y no exponerlo a eſta contingencia, pues no lo tenia para acomodarlo con el, ni otro ningun librancista: y aſsi entra bien la regla, de que corre el rieſgo del caſo fortuito el mandatario, quando el mãdato ſe hizo *eius gratia & contemplatione*: pruebalo *Rebelo de obligat. lib. 1. cap. 10. n. 8.* & latiùs infra dicemus num. ſequenti, y todos los demas autores en los lugares referidos lo dizen.

17 Y quando no huuiera en eſte negocio mas circunſtancia, ſino que el miſmo Antonio Muñoz vino a caſa de D. Alonſo a rogarle y pedirle no pagaſſe en las Arcas, q̃ èl ſe encargaua de traer la carta de pago, baſta para correr el rieſgo del dinero. *txt. in l. rogaſti 11. ff. de reb. credit.* ibi: *Quod ſi non fuit propoſito hoc vt venderem, ſed hac cauſa fuit vendendi* [illegible] *vt vtereris tibi eam perijſſe.* Y añq̃ D. Alonſo huuieſſe tenido alguna comodidad en no depoſitar el dinero, baſta q̃ Antonio Muñoz fueſſe quien rogó, y ſe encargó del negocio; y eſte es el fundamento del texto, ibi: *Rogaſti me*, y lo nota la *gloſſa verb. credidi. Et hoc cùm tu me dũm rogaſti; ſi verò ego te rogaſſem indiſtinctè meũ eſſet periculum*: lo miſmo prueba la *ley ſi quis 4. ff. de rebus creditis*, ibi: *Nam & qui rẽ vendendam acceperit, vt precio vteretur periculo ſuo rẽ habebit.* Y alli no tenia cauſa ni propoſito de preſtar el dinero el acreedor, ſino porque ſe lo pidio el otro, y por acomodarle; patet ibi: *Si quis nec cauſam nec propoſitum fœnerandi habuerat.* Y eſto es lo miſmo que paſsò a D. Alonſo, pues ni èl tenia animo ni propoſito de hazer reſquentros con ſu dinero, ſino pagarlo con efecto: & eſt txs clarus *in l. ſi gratuitam §. 1. ff. de præſcriptis verbis*, ibi: *Si margarita tibi æſtimata dedero, vt aut eadem mihi auferres, aut pretiũ eorũ deinde hæc perierint ante venditionem cuius periculum ſit? Et ait Labeo, quod Pomponius ſcripſit. ſiquidem ego te venditor rogaui meum eſſe periculum, ſi tu me tuum. ſi neuter noſtrũ. ſed dumtaxat conſenſimus teneri te, hactenus vt dolum & culpam mihi præſtes; actio autem ex hac cauſa vtique erit præſcriptis verbis.* Y aqui la gloſſa fin. nota, q̃ la accion *præſcriptis verbis* ſe dà *quando non apparet quis rogauerit, & culpa commiſſa fuit.* Y aſsi aunque en eſte pleyto no conſtaſſe, como conſta, q̃ Antonio Muñoz fue el q̃ pidio y rogò a D. Alonſo, auiendoſe encargado de deſpachar la carta de pago deſde el Miercoles, la pudo deſpachar y entregar luego, o el miſmo Viernes que fue quando la deſpachò; y ſi entonces la entregára a D. Alonſo, como pudo hazerlo, aquella tarde le diera el dinero, como ſe lo dio el Sabado, que fue quando ſe la entregó; y aſsi èl tuuo la culpa de que el vale ſe huuieſſe hecho en el dia prohibido: y no ſolo tuuo culpa, ſino dolo, porque malicioſamẽte dilataua los dias por los temores de la baxa, y por tener tiempo antes de entregar la carta de pago, como ſe à dicho: demas de que en eſte caſo tratò Antonio Muñoz de hazer ſu miſmo negocio; y aũque fueſſe intereſſado en él D. Alonſo, no por eſſo ſe dirà ſe hizo ſu negocio *l. ſi pupilli 6. §. ſed & ſi quis, ff. de negot. geſt.* ibi: *ſed & ſi quis negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa: Labeo ſcripſit ſuum eum potiùs quàm meum negotium feciſſe, &c.*

18 Oponeſe contra eſto que aqui huuo delegacion, porque la Villa era deudor de las Arcas, & per conſequens lo era del Reyno, porq̃ eſtaua conſignada ſu librança en las alcaualas de Vtrera, y D. Alonſo era ſu Procurador, y no puede quedar libre menos que pagando con efecto. A q̃ ſe reſponde facilmente, q̃ la Villa pagó a las Arcas, y tiene ſu carta de pago, y las Arcas tãbien han pagado al Reyno, y tienen ſu carta de pago, y Antonio Muñoz tãbien quedó pagado con el vale: y ſobre lo q̃ aora ſe litiga; es ſobre ſi eſta paga valio por auerſe hecho en el dia prohibido; y la miſma duda huuiera aunq̃ ſe huuiera entregado el dinero el miſmo dia; y aſsi no ay para que traer aqui la queſtion de la delegacion, demas de que para induzir delegaciõ han de concurrir preciſamente tres coſas. La primera, q̃ el deudor dè en pago a ſu acreedor otro deudor, y le mande q̃ le pague. La ſegunda, q̃ eſte deudor delegado ſe obligue en fauor de aquel acreedor a quien ſe delega. La tercera, q̃ eſte acreedor acete la obligacion, y ſe cõtente cõ ella. Y eſto ſe ha de hazer animo nouãdi, vt apertè probat. *l. 15. tit. 14. p. 5. Scacia de cõmerc. §. 2. gloſſ. 5. ex n. 280. l. fin. C. de nouat.* latè *dñs D. Caſtillo lib. 5. cõtrou. c. 77. in prin. col. 2. Gratian. diſcept. 64 tom. 1. Parlador. in ſexquicent. differ. 50. n. 3. l. ſi mandato meo 45. §. fin. l. inter cauſas, §. abeſſe, ff. mandati.*

Y en

Y en este caso no huuo nada desto, ni lo pudo auer, porq̃ Vtrera nũca pudo quedar libre de su obligacion, sino era pagando en las Arcas y tomando su carta de pago; y las Arcas tãpoco quedauan libres dela librança del Reyno, sino era tomãdo su carta de pago, como la tomarõ; y Antonio Muñoz ni era parte para cobrar de Vtrera, ni Vtrera le podia pagar a el; y la consignacion ni altèra, ni obra delegacion ni inouacion, porq̃ ya se sabe q̃ no es mas q̃ demostraciõ de q̃ nace derecho de hypoteca, *l. Lutius, ff. de aliment. & ciuar. legat.* y esta consignacion o hypoteca quedô extinguida con la carta de pago, y no puede auer delegacion supuesto que la paga se hizo al mismo acreedor q̃ son las Arcas, y q̃ ellas tãbien pagaron al Reyno; yassi el derecho que le queda y pudiera intentar contra Vtrera, era dezir, que cõ el rescuentro de la librãça del Reyno, se pagô su deuda y se hizo su negocio, por lo qual le debe pagar el dinero por la accion contraria mandati, vel negotiorum. Pero a esto bastantemente queda respondido con lo que se ha dicho en los numeros antecedentes, a que nos remitimos por no boluello a repetir

RESPONDESE AL DEZIR QVE NO HVVO DINERO, sino solo oblacion verbal.

ESta oposicion es la que menos fundamento tiene, y la q̃ debe embaraçar menos, porq̃ en quanto a dezir q̃ no huuo dinero, consta lo contrario, por la probãça q̃ ha hecho D. Alonso, de q̃ lo tenia prõpto: cõtra lo qual no ay cosa q̃ persuada lo contrario, antes ay muchas circunstancias que la coadjuban, porque antes q̃ Antonio Muñoz hablasse a D. Alõso, èl auia hablado a Alõso de Escobedo para q̃ dispusiesse la paga, como lo depone el mismo Alonso de Escobedo: y desto resultò el darle noticia a Antonio Muñoz, y estõces èl fue a hablar a a D. Alonso. Y quando no huuiera mas que el vale, bastaua, porque es la mayor ponderacion que se puede hazer, pues mediante que le constò q̃ el dinero estaua prõpto, se contètò con el vale, y con la calidad de q̃ se le auia de pagar en la moneda que estonces corria: y lo mismo era lleuar el vale, que el dinero, porque el vale es moneda corriente en esta Ciudad, como està probado: y sino tuuiera el dinero Don Alonso, no tomára el vale con esta calidad, y èl lo hizo porque quiso dexar el dinero en poder de Don Alonso, mientras hallaua letra con que remitirlo, y assi lo tenia alli a su voluntad y por su quenta, como dize el vale, y por esto tambien corrio el riesgo de la baxa, ex textu expresso *in. l. si soluturus. ff. de solut.* Ay tambien, q̃ despues desto halló quien le diesse letra de 6ʯ. reales, y acudiendo a lleuar el dinero, ya era el Lunes dia dela publicacion de la baxa, y no huuo lugar.

Y dezir que le ofrecio plata D. Alonso, no es probança de que no tenia el dinero; porque si tenia plata, no le faltaria el vellon; demas de que esta probado que por mayor comodidad suya se le ofrecio vellon, o plata.

Con esto se excluye lo q̃ se alega dela oblacion verbal, pues no fue sino real y verdadera: y aunq̃ no lo fuera, D. Alonso no pretẽde q̃ quedó libre en virtud de la oblaciõ, ni se vale della ni es necessaria, ni aqui tiene q̃ ver la. *l. creditor 112. ff. de solut* porq̃ no era deudor D. Alonso antes de la baxa, ni aqui dilató el recibir el acreedor, como se propone enla especie de aquel texto, porq̃ recibio cõ efeto el vale, y dexó alli el dinero como en deposito: y el auer sido este acto nulo, fue por su culpa, y porque impidio q̃ D. Alonso hiziesse la paga enlas Arcas: y ya que èl se encargò de despachar la carta de pago, y la despachó el Viernes, pudo entregarle el mismo Viernes, y tomar el dinero o el vale de D. Alonso; y si lo huuiera hecho en este dia, no le huuiera cogido la prohibicion de la Prematica, y no es menester mas cõprobacion de su culpa y negligencia: demas de que si el vale se huuiera hecho el Viernes, no se pudiera disputar de si Don Alonso tuuo dinero, o no, porque era valido, y precisamente se auia de estar por la calidad de la moneda que contiene.

Con esto tãbien se excluye el dezir q̃ D. Alonso debio hazer registro del dinero; porque si èl estaua obligado a entregarlo en la moneda q̃ estonces corria, quien le obligaua a hazer registro? Y quando lo hiziera, tambien era nulo por la misma Prematica: y enefeto èl no se escusa de pagar aquella moneda a q̃ se obligò, que es lo que està llano de entregar.

Oponele tambien, que quando se le notificò la demanda de Antonio Muñoz, no manifestò el dinero: y esto es agonizar, porque si el auto no mandaua mas sino q̃ declarasse, y declarò, a quien lo auia de manifestar? ni que Ministro, o Executor lo yva a ver?

RES

RESPONDESE AL DEFETO DE PODER.

23 NO hallandose seguro Antonio Muñoz de su justicia, dize q̃ no tuuo poder para hazer este contrato, ni pudo prejudicar al Reyno, cuyo es el dinero.

A que se responde, que el poder que tiene es bastante, y tiene clausula especial para *cobrar judicial y extrajudicialmente de las Arcas, Concejos, y gremios, y otra qualquier persona que en qualquier manera lo deban y debieren pagar por cartas de pago otorgadas, o en otra qualquier forma y manera que sea, o ser pueda, y que pueda confessar las pagas, y darse por entregado.* Y esto todo se ajusta a los terminos de este pleyto, porque mediante la carta de pago pretẽdio cobrar de Don Alonso, como agente y Procurador de la Villa: y no fue necessario cõtar el dinero, porque se pudo dar por entregado del con el vale, y fue lo mismo que recibirlo, por ser y reputarse por moneda corriente semejantes vales, y como tales passan de vna mano a otra, como es notorio.

24 Y assi no excedio del poder Antonio Muñoz, antes hazia grande negocio al Reyno; porque supuesto que èl auia de recibir el dinero de las Arcas, y se auia de perder en su poder, no le estaua mal que quedasse en el de Don Alonso mientras hallaua letra con que remitirlo, y no puede imputarle el Reyno que el accidente de la baxa fue por su culpa, pues hizo quanto pudo porque no le cogiesse, y dilató los dias, conque vino a poner en riesgo de que lo corriesse Vtrera, pues despachó la carta de pago vn dia antes de la prohibicion de la Prematica, y todo quanto quiso hazer de daño a la Villa, fue en prouecho y vtilidad del Reyno: y esto es lo mesmo que ponderamos contra èl para que no se le dè accion contra la Villa, y corra por su quenta el riesgo; y quando no huuiesse tenido poder para con el Reyno, basta que huuiesse començado el negocio vtiliter, *l. sed an vltro, ff. de neg. gest.*

25 Y aunque cessára lo que està dicho, Don Alonso ni la Villa que tienen que ver con el Reyno? ni que les importa que el poder sea bastante, o no lo sea? supuesto q̃ no cõtrataron con el Reyno, ni por su contemplacion, sino con Antonio Muñoz, q̃ fue quiẽ se encargó del negocio, y quien està obligado al daño y a la satisfacion de la perdida, como se ha probado. Conque se justifica el agrauio de la sentencia de vista, en condenar a Don Alonso a que pague en moneda corriente; pues caso que el vale se tenga por nulo, lo mas que se pudiera determinar, es, dar por libre a Don Alonso de la cantidad que se le pide por el vale, que es sobre lo que se litiga, y reservar a cada vno su derecho conforme a la Prematica, ;pero atendiendose a la verdad, y al vltimo fin del negocio, por escusar nueuos pleytos y circuitos, supuesto que Antonio Muñoz no tiene accion y està obligado al daño de la baxa, *cùm propter ipsam ruinam damnandus sit, absurdum est quidquam consequi*, como dixo el *Consulto in dicta l. siue, ff. de negot. gest.*

Finalmente se aduierte, que quando todo lo referido cessára, y estuuieramos en terminos de la Prematica, ella habla y procede en deudas que se pagaron con fraude, q̃ se presume por la diligencia de los deudores que pagaron en aquellos dias, y assi lo dize ibi: *Por escusar fraudes.* Y supuesto que Don Alonso no buscò a Antonio Muñoz antes de la Prematica, ni despues, y èl fue quien truxo la carta de pago el Sabado, no se puede considerar fraude de parte de D. Alonso, y cessa en el la disposicion de la Prematica à cessante ratione, vt in specie considerat & comprobat *Noguerol allegat. 16. nu. 77*, omnino vidend. *Abbas cons. 65. n, 6. in fine, p. 1.* Y assi esperamos se determine como pretende Don Alonso, salvo, &c.

D. Lorenço del Castillo y Gallegos.